

I M N A M E N D E R R E P U B L I K !

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dkfm. DDr. Dorazil und die Hofräte Dr. Frühwald, Dr. Riedel, Dr. Schima und Dr. Reichel als Richter, im Beisein des Schriftführers Finanzkommissär Smekal, über die Beschwerde des Dr. PO, Ministerialoberkommissär im Bundesministerium für Justiz, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27. Mai 1969, GZ. GA VIII-1044/68, betreffend Gebühr von einem Bestandvertrage, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund (Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland) Aufwendungen in der Höhe von S 390,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Beschwerdeführer hatte von der Gesellschaft im Einvernehmen mit der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland eine Wohnung in W. in Bestand genommen. Mit Schreiben vom 30. November 1965 ist ihm von der Gesellschaft mitgeteilt worden, daß der Abschluß des Mietvertrages von der Leistung eines Baukostenbeitrages in Höhe von S 39.604,-- abhängig sei. Nach Leistung dieses Baukostenbeitrages schloß die Gesellschaft mit dem Beschwerdeführer am 5. April 1966 einen Mietvertrag über die streitgegenständliche Wohnung ab. Das Schreiben über den Baukostenbeitrag vom 30. November 1965 und der Mietvertrag wurden dem zuständigen Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern angezeigt, welches daraufhin dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 3. Mai 1968 eine Rechtsgebühr in Höhe von S 1.278,-- auf der Basis folgender Bemessungsgrundlage vorgeschrieben hat: Monatsmietzins S 2.019,--, monatliche Betriebskosten S 129,--,

Kosten der Zentralheizung pro Monat S 267,--, Hausbesorgerentgelt monatlich S 34,--, Ausgleich 1,-- S = S 2.450,-- x 12 = S 29.400,-- x 3 = S 88.200,-- + Baukostenbeitrag S 39.604,-- = S 127.804,--, davon 1 Prozent = S 1.278,--. Ferner forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer noch eine fixe Gebühr in Höhe von S 60,-- an.

Der für die Beurteilung des vorliegenden Beschwerdefalles wesentliche Punkt II des Mietvertrages lautet:

(1) Bei der Festsetzung des Mietzinses für die Wohnungen der gegenständlichen Wohnhausanlage finden die Bestimmungen des Gesetzes über die Gemeinnützigkeit im Wohnungswesen und der hiezu ergangenen Durchführungsverordnungen Anwendung.

(2) Demzufolge wird der Hauptmietzins für die Gesamtheit der vermietbaren Wohnungen der gegenständlichen Wohnhausanlage derzeit aus folgenden Kostenelementen gebildet:

a) 1 % jährliche Abschreibung von den um die eventuellen Baukostenbeiträge verminderten Gesamtbaukosten;

b) die 1 % Abschreibung eventuell übersteigende Tilgung aufgenommener Darlehen und der eingesetzten Bundesmittel;

c) Verzinsung der aufgenommenen Darlehen;

d) 4 % Verzinsung der aufgewendeten Eigenmittel der Gesellschaft bzw. eingesetzten Bundesmittel;

e) Instandhaltungskostenzuschlag mit einem Satz von jährlich S 10,-- für jeden Quadratmeter Gesamt-Wohnnutzfläche, einschl. der Wohnflächen der Hausbesorgerwohnungen;

f) Verwaltungskostenzuschlag mit einem Satz von jährlich S 270,-- je Wohnung, einschl. Hausbesorgerwohnungen.

(3) Die Summe dieser Kostenelemente, geteilt durch die gesamte Verrechnungs-Wohnnutzfläche (Gesamt-Wohnnutzfläche abzüglich der Flächen der Hausbesorgerwohnungen) der gegenständlichen Wohnhausanlage, ergibt einen Hauptmietzins je 1 m² Verrechnungs-Wohnnutzfläche von monatlich S 20,39.

Für die streitgegenständliche Wohnung beträgt somit der Hauptmietzins bei Beginn des Mietverhältnisses monatlich S 2.019,--.

(4) Die Gesellschaft ist berechtigt, diesen Hauptmietzins um den auf die Wohnung entfallenden Mehrbetrag zu erhöhen, wenn eines der vorstehenden Kostenelemente eine Erhöhung erfährt oder sich neue Kostenelemente ergeben.

(5) Die Gesellschaft ist zu einer Erhöhung des Hauptmietzinses auch dann berechtigt, wenn dies zur Sicherung ausreichender Wirtschaftlichkeit im Sinne des Wohnungs-Gemeinnützigkeitsgesetzes und seiner Durchführungsverordnungen erforderlich ist.

(6) Zur Erzielung tragbarer Wohnlasten erklärt sich die Gesellschaft mit dem Vorbehalt des jederzeitigen und ohne Angabe von Gründen möglichen Widerrufs, bereit,

a) vorerst auf 3 % der im Hauptmietzins enthaltenen 4 % Verzinsung der aufgewendeten Eigenmittel bzw. Bundesmittel zu verzichten und

b) darüberhinaus die Aufbringung des Hauptmietzinses in der Weise zu erleichtern, daß sie einen Teil der in demselben enthaltenen. Annuität des zur Mitfinanzierung des Wohnhausbaues aufgenommenen Kapitalmarktdarlehens bis auf weiteres nicht anlastet, sondern aus Bundesmitteln, die gegen, derzeit 1 % Verzinsung zur Verfügung gestellt werden und deren Zinsen- und Tilgungsdienst zum gegebenen Zeitpunkt ein neues Kostenelement bilden wird, vorfinanziert.

(7) Ein Widerruf dieser den Hauptmietzins mindernden Maßnahmen ist u. a. für den Fall vorgesehen, daß eine wesentliche Verteuerung neuen Wohnungsbauten der Gesellschaft zu höheren Wohnlasten für diese neuen Wohnungen führt und dadurch die Notwendigkeit entsteht, innerhalb des gesamten oder eines räumlich abgegrenzten Teiles des Wohnungsbestandes der Gesellschaft, eine einheitliche Mietenbelastung für gleichwertige Wohnungen zu erzielen, um so den Forderungen der Solidarität unter den B...bediensteten und der Billigkeit Genüge zu leisten.

(8) Die in Abs. 6 a) und b) angeführten Maßnahmen bewirken eine Ermäßigung des in Abs. 3 dieses Vertragspunktes genannten Hauptmietzinses auf monatlich S 8,40 je 1 m² Verrechnungs-Wohnnutzfläche, somit für die gegenständliche Wohnung vorerst auf einen Betrag von monatlich S 831,68. Dieser ermäßigte Hauptmietzins ist vom Mieter an die Gesellschaft unter Aufrechterhaltung aller anderen Bestimmungen dieses Vertrages zu entrichten.

(9) Darüber hinaus verpflichtet sich der Mieter zusammen mit dem Hauptmietzins noch die nachfolgenden Anteile an den Betriebs- und sonstigen Kosten zu bezahlen:

a) Betriebskosten, Steuern und öffentliche Abgaben, Grundsteuern und gegebenenfalls Aufzugskosten, mit einem Akontobetrag von derzeit monatlich S 128,71

b) Zentralheizungskosten und gegebenenfalls Zentralwarmwasserkosten mit einem Akontobetrag von derzeit monatlich S 267,33

c) das auf die Wohnung entfallende Hausbesorgerentgelt in der Höhe von derzeit monatlich S 34,35

d) Groschenausgleich als Aufrundung des Gesamtmietzinsbetrages auf volle Schillinge derzeit monatlich S -,93

(10) Der somit vom Mieter an die Gesellschaft zu bezahlende Gesamtmietzins beträgt auf Grund der derzeit den Hauptmietzins mindernden Maßnahmen gemäß Pkt. II Abs. 6 bei Beginn des Mietverhältnisses monatlichS 1.263,--

(11) Über die im Abs. 9 dieses Vertragspunktes angeführten Akontozahlungen, die zur Deckung der im Verlaufe eines Kalenderjahres zur Zahlung fällig werdenden diesbezüglichen Kosten der gegenständlichen Wohnhausanlage herangezogen werden, erfolgt im darauffolgenden Jahr die Abrechnung und ein entsprechender Zahlungsausgleich zwischen der Gesellschaft und den Mietern. Der Groschenausgleichsbetrag wird dabei berücksichtigt.

(12) Die Gesellschaft ist berechtigt, die im Abs. 9 a) und b) dieses Vertragspunktes angeführten Akontierungen und das Hausbesorgerentgelt erforderlichenfalls so zu erhöhen bzw. zu verändern, daß diese Beträge zur Deckung der jeweils anfallenden Kosten voraussichtlich ausreichen.

(13) Festgestellt wird, daß in Ansehung des gegenständlichen Mietobjektes die Bestimmungen des Mietengesetzes hinsichtlich der Mietzinsbildung nicht zur Anwendung kommen.

Gegen die Gebührenanforderung erhob der Beschwerdeführer Berufung, in der er den Antrag stellte, die Gebühr nur vom ermäßigten Mietzins in Höhe von monatlich S 831,68 zu berechnen sowie auch die Kosten für die Zentralheizung und den Baukostenzuschuß aus der Gebührenbemessungsgrundlage auszuschneiden.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland hat diese Berufung mit Bescheid vom 27. Mai 1969 als unbegründet abgewiesen. In den Entscheidungsgründen hat sie ausgeführt, der Beschwerdeführer gebe zwar zu, daß ein Hauptmietzins von S 2.019,-- vereinbart worden sei, er meine aber, daß unter „Wert“ im Sinne des § 33 TP. 5 des Gebührengesetzes 1957, BGBl. Nr. 267, (GebGes) nur, der zu zahlende niedrigere Mietzins verstanden werden könne. Der in Pkt. II Abs. 3 des Mietvertrages angeführte Hauptmietzins von S 2.019,- sei tatsächlich vereinbart worden. Es sei nicht nur ein Widerruf des ermäßigten Hauptmietzinses vorgesehen, sondern in Pkt. II Abs. 4 und 5 auch eine Erhöhung des Hauptmietzinses. Da in Pkt. II die Absätze 4 und 5 auf den Absatz 3 folgten, in dem der höhere Hauptmietzins beurkundet sei, und vor dem Abs. 6 stünden, in dem der

niedrigere Mietzins berechnet sei, könnten sich die in den Absätzen 4 und 5 vorbehaltenen Erhöhungen nur auf den in Absatz 3 angeführten höheren Hauptmietzins beziehen. Nur wenn der höhere Mietzins vereinbart sei, könne die Erhöhung dieses Mietzinses ausbedungen werden. Nach Pkt. II Abs. 6 könne der ermäßigte Mietzins jederzeit ohne Angabe von Gründen widerrufen werden. Es bedürfe somit nur einer einseitigen Erklärung der Gesellschaft, um den ermäßigten Mietzins außer Kraft zu setzen. In diesem Falle sei aber der in Pkt. II Absatz 3 beurkundete Mietzins zu zahlen. Der höhere Hauptmietzins sei daher unter der Bedingung vereinbart worden, daß der niedrigere Hauptmietzins widerrufen werde. Nach § 26 GebGes seien jedoch bedingte Leistungen und Lasten als unbedingte zu behandeln. Der Hauptmietzins sei somit gebührenrechtlich in zweifacher Höhe vereinbart worden. Gemäß § 22 GebGes sei der höhere Hauptmietzins der Bemessung zugrunde zu legen. Privatrechtlich könne nicht ausbedungen werden, was Bemessungsgrundlage für die Vorschreibung einer Abgabe sein solle. Wenn im gegenständlichen Bestandvertrag die vertragschließenden Parteien sich darüber geeinigt haben, daß für die Bemessung der Stempel- und Rechtsgebühren der in Pkt. II Abs. 10 angeführte niedrigere Mietzins maßgeblich sein solle, so könne dies nur als Rechtsansicht der Vertragsteile angesehen werden, die, wie vorstehend ausgeführt, unzutreffend sei. Der Beschwerdeführer bekämpfe weiters die Einbeziehung der Kosten für die Zentralheizung in die Bemessungsgrundlage, weil es sich in diesem Belang um einen mit dem Mietvertrage gekoppelten Werkvertrag handle. Gemäß Pkt. II Abs. 9 habe sich der Beschwerdeführer verpflichtet, „zusammen mit dem Hauptmietzins noch die nachfolgenden Anteile an den Betriebs- und sonstigen Kosten zu bezahlen“. Schon diese Textierung lasse erkennen, daß die dort angeführten Zentralheizungskosten ein Teil des Mietentgeltes seien. Ohne Übernahme dieser Heizungskosten hätte der Beschwerdeführer das Bestandsobjekt nicht erhalten. Seien die Wohnungen an eine Zentralheizung angeschlossen, dann sei die Zentralheizung eine Anlage des Hauses, die die Wohnung brauchbar mache. Die Zurverfügungstellung der Wärme erfolge im Rahmen des Mietvertrages und nicht auf Grund eines besonderen Werkvertrages. Die Zentralheizung stehe in

wirtschaftlichem Zusammenhang mit dem Bestandvertrag. Losgelöst vom Bestandvertrag würde die Vereinbarung über die Heizungskosten sinnlos. Weiters wende sich der Beschwerdeführer gegen die Einbeziehung der Baukosten, weil darüber keine Vereinbarung im Mietvertrag enthalten sei. Der Beschwerdeführer übersehe dabei, daß der Baukostenbeitrag im Schreiben der Gesellschaft vom 30. November 1965 beurkundet sei, dieses Schreiben auch von ihm unterzeichnet und darin die Leistung des Baukostenzuschusses ausdrücklich als Voraussetzung für den Abschluß des Mietvertrages bedungen sei.

Gegen diese Entscheidung der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 27. Mai 1969 richtet sich die wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes erhobene Beschwerde, über die der Verwaltungsgerichtshof erwogen hat:

Der Beschwerdeführer vertritt in der Beschwerde vorerst die Ansicht, daß es sich bei dem der streitigen Gebühr unterzogenen Vertrag um keinen Bestandvertrag, sondern um einen Vertrag sui generis handle, da ihm die Wohnung von der Finanzlandesdirektion zugewiesen worden sei und außerdem Kündigungsgründe vereinbart worden seien, die im Zusammenhange mit seiner Stellung als Beamter stünden. Der Vertrag könne daher nicht der Gebühr gemäß § 33 TP. 5 GebGes unterzogen werden. Zu diesem Einwand bemerkt die belangte Behörde in der von ihr im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erstatteten Gegenschrift zunächst, daß dieses Vorbringen des Beschwerdeführers eine unbeachtliche Neuerung darstelle. In diesem Punkt irrt sie allerdings, denn dem Beschwerdeführer kann es nicht verwehrt werden; im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof neue rechtliche Gesichtspunkte zur Beurteilung des dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegenden Sachverhaltes vorzubringen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 22. Oktober 1954, Slg. Nr. 1024/F). Nach § 33 TP. 5 GebGes sind als Bestandverträge anzusehen Miet- oder Pachtverträge, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält. Daß der vorliegende Vertrag alle die eben aufgezählten Merkmale aufweist, kann nicht bestritten werden. Daß er auf Grund

einer dem Zivilrecht zuzuordnenden Vereinbarung zwischen der Gesellschaft und dem Beschwerdeführer beruht ist unbestreitbar, denn er gründet sich auf die übereinstimmende Willensäußerung zweier Parteien mit entgegengesetzter Interessensrichtung, die sich völlig, gleichberechtigt und stehin auf derselben rechtlichen Ebene gegenüberstanden. Der Vertrag ist ausdrücklich auch als Mietvertrag bezeichnet worden. Die belangte Behörde weist demnach zu Recht darauf hin, daß sich der Gebrauch der Wohnung durch den Beschwerdeführer allein auf den mit der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrag gründet und in der der Gebühr unterzogenen Urkunde das Wirksamwerden des Bestandvertrages nicht von einer behördlichen Zuweisung abhängig gemacht worden ist. Der Umstand, daß der Abschluß des Vertrages etwa der vorherigen Zustimmung der Finanzlandesdirektion bedurfte, ist für die Frage, welcher Gebühr dieser Vertrag zu unterziehen ist, ebenso wenig von Bedeutung wie der Umstand, daß im streitgegenständlichen Bestandvertrage Kündigungsgründe vereinbart wurden, die mit der öffentlich-rechtlichen Stellung des Beschwerdeführers in Verbindung stehen. Die belangte Behörde hat daher zu Recht den gegenständlichen Vertrag als Bestandvertrag der Gebühr gemäß § 33 TP. 5 GebGes. unterworfen.

Hinsichtlich der Höhe der Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr wendet der Beschwerdeführer ein, daß dieser nur der tatsächlich zu zahlende niedrigere Hauptmietzins zugrunde zu legen sei und die Zentralheizungskosten nicht einbezogen werden könnten, da es sich bei der Vereinbarung über die Verpflichtung zur Heizung der Bestandsache durch den Vermieter um einen vom Bestandvertrag getrennt zu behandelnden Werkvertrag handle. Der Einwand des Beschwerdeführers im Berufungsverfahren, daß der Baukostenzuschuß nicht in die Bemessungsgrundlage der Bestandvertragsgebühr einzubeziehen sei, wurde in der Beschwerde übrigens nicht mehr aufrechterhalten.

Der Beschwerdeführer bestreitet somit nicht, daß im gegenständlichen Bestandvertrag ein Hauptmietzins von S 2.019,-- vereinbart worden ist, er vertritt aber die Ansicht, daß unter dem „Wert“ im Sinne des § 33TP. 5 GebGes nur der

tatsächlich zu zahlende niedrigere Mietzins verstanden werden könne. Diesbezüglich weist die belangte Behörde in der angefochtenen Erledigung aber mit Recht darauf hin, daß als vereinbarter Hauptmietzins nur der in Pkt. II Abs. 3 angeführte Mietzins anzusehen ist. Im Bestandvertrag ist nämlich nicht nur der Widerruf der Ermäßigung des Hauptmietzinses, sondern auch die Erhöhung dieses Hauptmietzinses vereinbart worden, wobei gemäß Pkt. II Abs. 6 des Bestandvertrages die Ermäßigung des Hauptmietzinses jederzeit und ohne Angabe von Gründen von der Gesellschaft widerrufen werden kann. Es bedarf somit nur einer einseitigen Erklärung der Gesellschaft, um die Ermäßigung des Mietzinses außer Kraft zu setzen. Die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Zahlung des Mietzinses von S 2.019,-- ist also aufschiebend bedingt vereinbart worden. Sie besteht nur solange nicht, als der Vermieter sich mit der Zahlung des ermäßigten Mietzinses begnügt. Der streitgegenständliche Bestandvertrag beurkundet somit einen auf alle Fälle zu entrichtenden Bestandzins und einen solchen allerdings nur bedingt vereinbarten. Gemäß § 26 GebGes sind aber bedingte Leistungen und Lasten als unbedingt zu behandeln, woraus sich für den Streitfall ergibt, daß die Bewertung des gebührenpflichtigen Gegenstandes so zu erfolgen hatte, als ob der Beschwerdeführer zur Zahlung des höheren Mietzinses von S 2.019,-- pro Monat unbedingt verhalten worden ist.

Der Beschwerdeführer vertritt weiters die Meinung, daß der Heizkostenzuschlag nicht in die Gebührenbemessungsgrundlage einbezogen werden könne, da es sich in diesem Punkt um eine Leistung seinerseits handle, die in Erfüllung eines Werkvertrages und neben den Verpflichtungen aus dem Bestandvertrag zu erfüllen sei. Auch dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Bestandvertragsgebühr ist dem Gesetz zufolge nach dem „Wert“ des Bestandvertrages zu erheben. Was unter „Wert“ zu verstehen ist, legt § 33 TP. 5 GebGes nicht ausdrücklich fest. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch in Auslegung des Gesetzes u.a. in seinem Erkenntnis vom 28. Mai 1958, Slg.Nr. 1835/F, ausgeführt, daß unter „Wert“ im Sinne der maßgebenden Tarifpost

der „Preis“ zu verstehen ist, um den dem Bestandnehmer der Gebrauch der Bestandsache übertragen wird. Zu diesem Preis gehört alles, was der Bestandnehmer dem Bestandgeber dafür zu leisten hat, daß er den Gebrauch der Bestandsache erhält. Übernimmt der Bestandgeber dem Bestandnehmer gegenüber neben der bloßen Überlassung des Gebrauches der Bestandsache auch andere Verpflichtungen, die der Erleichterung der Ausübung des bestimmungsmäßigen Gebrauches dieser Sache dienen, dann ist das Entgelt, das der Bestandnehmer für die Übernahme der sonstigen Verpflichtungen des Bestandgebers leisten muß, gleichfalls ein Teil des „Preises“ und damit auch der Gebührenbemessungsgrundlage. Wenn nun im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer der Gesellschaft die Beheizungs- und Warmwasserkosten zu ersetzen hat, und die Gesellschaft daher zur Beheizung des Mietobjektes und zum Wärmen von Wasser verpflichtet ist, dann erleichtert sie dadurch die Ausübung des bestimmungsmäßigen Gebrauchs der Wohnung. Die in Rede stehenden Beheizungs- und Warmwasserkosten sind daher - ungeachtet des Umstandes, daß ihnen werkvertragliche Elemente zugrunde liegen - aus Gründen, die der Verwaltungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis vom 27. Juni 1960, Slg. Nr. 2262/F, dargelegt hat, ebenfalls Teil des Entgeltes und daher auch Teil der Gebührenbemessungsgrundlage. Die belangte Behörde hat somit nicht geirrt, wenn sie auch den Akontobetrag, der für die Zentralheizungskosten und gegebenenfalls Warmwasserkosten monatlich zu zahlen ist, der Bemessungsgrundlage für die Bestandvertragsgebühr zugeschlagen hat.

Da die belangte Behörde daher durch den angefochtenen Bescheid das Gesetz nicht verletzt hat, war die Beschwerde unbegründet und gemäß § 42 Abs. 1 VwGG 1965 abzuweisen.

Die belangte Behörde hat für den Fall ihres Obsiegens den Ersatz von Aufwendungen in Höhe von S 390,-- (S 330,-- für Schriftsatzaufwand und S 60,- für Vorlageaufwand) begehrt. Diesem Antrag war gemäß § 47 Abs. 1 und 2 lit. b, § 48 Abs. 2 lit. a und b, § 49 Abs. 2 und § 59 Abs. 1 und 2 lit. a und b VwGG 1965 in Verbindung mit Art. I B Z. 4 und 5 der Verordnung des Bundeskanzleramtes vom

4. Jänner 1965, BGBl. Nr. 4, in der begehrten Höhe zu entsprechen. Die Festsetzung der Leistungsfrist gründet sich auf § 59 Abs. 4 VwGG 1965.

W i e n , am 9. September 1970